

Tilburg University

Ketenaansprakelijkheid inzake loonbetaling een verdere stap, een verbetering?

de Kort, H.C.M. ; van Rijs, André

Published in:
Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming

Publication date:
2015

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
de Kort, H. C. M., & van Rijs, A. (2015). Ketenaansprakelijkheid inzake loonbetaling een verdere stap, een verbetering? *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming*, 2015(4), 171-179.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Ketenaansprakelijkheid inzake loonbetaling, een verdere stap, een verbetering?

mr. H. de Kort en mr. A.D.M. van Rijs¹

De arbeidsvoorwaarden staan in Nederland de afgelopen jaren steeds meer onder druk. De oorzaak kan worden gezocht in de toename van het aantal beschikbare arbeidskrachten uit andere lidstaten van de Europese Unie. De buitenlandse werknemers zijn veelal werkzaam in het onderste segment van de Nederlandse arbeidsmarkt.² Het betreft hier laaggekwalificeerd en vaak flexibel werk. De opkomst van nieuwe flexibele arbeidsrelaties³ wordt door werkgevers misbruikt en zo ontstaan er schijnconstructies om de voorwaarden en het wettelijk minimumloon te ontduiken. Hierdoor zien we dat schijnconstructies steeds vaker ontstaan in gecompliceerde driehoeksverhoudingen of complexe ketens. Als gevolg van de lage loonpeilen in andere EU-lidstaten nemen de werknemers genoeg met naar Nederlandse maatstaven slechtere arbeidsvoorwaarden. Daarnaast speelt de economische crisis een rol. De toegenomen concurrentie en de daarmee samenhangende krappere marges leiden ertoe dat bedrijven dienen te besparen op de productiekosten, waaronder de loonkosten. Werkgevers concurreren op basis van de arbeidsvoorwaarden wat bijvoorbeeld leidt tot onderbetaling van de werknemers. Het komt hierbij vaker voor dat werkgevers door middel van legale of illegale constructies de kosten laag proberen te houden. Het voorgaande heeft het gevolg dat de arbeidsvoorwaarden verslechterd zijn.⁴ Zowel Nederlandse als buitenlandse werknemers die in Nederland werkzaam zijn ondervinden hier problemen door. Minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft het wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies met name ingediend om een verdere neerwaartse druk op de arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Het kabinet beoogt de eerlijke concurrentie tussen bedrijven te bevorderen en een fatsoenlijke beloning voor de werknemer te waar-

borgen.⁵ Een van de terreinen waarop actie wordt ondernomen is de aanpak van onderbetaling van de ontduiking van het (minimum)loon. Hiertoe wordt onder meer de ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon verder uitgebreid. Het Nederlandse recht ziet nu voornamelijk op de relatie tussen de werknemer en de directe werkgever. Opdrachtgever(s) hebben geen directe juridische relatie met de arbeider en nemen vaak niet de sociale verantwoordelijkheid voor de betaling van het correcte loon. Daarentegen profiteren zij doorgaans wel van de misstanden en kunnen opdrachtgevers in bepaalde gevallen zelfs als de oorzaak van de onderbetaling worden aangemerkt, er worden immers zeer scherpe contacten afgedwongen. Met de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid⁶ wordt er een afdwingbare verantwoordelijkheid gecreëerd voor de schakels van de betrokken keten. Daarenboven biedt de uitbreiding meer verhaalsmogelijkheden voor de onderbetaalde werknemer. Zodoende beoogt de ketenaansprakelijkheid onderbetaling van werknemers tegen te gaan.

Op 3 maart 2015 is het wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies⁷ met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel vervolgens op 2 juni 2015 met algemene stemmen aangenomen. Het overgrote deel van de artikelen van de Wet aanpak schijnconstructies is in werking getreden met ingang van 1 juli 2015.⁸ Deze artikelen zien op de introductie van de ketenaansprakelijkheid voor het loon in het Burgerlijk Wetboek en de wijzigingen van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, voor zover het de bepalingen over de openbaarmaking in deze wet betreft. Tot slot heeft Minister Asscher aangekondigd dat de

1. Huib de Kort is Juridisch medewerker/aankomend advocaat bij Rijppaert & en Peeters advocaten en André van Rijs is werkzaam als docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de Tilburg University.
2. WODC Arbeidsmigratie 2013, 65-66.
3. Denk bijvoorbeeld aan contracting, zie daarvoor L. Bijpost, 'Contracting een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', TRA 2015/4, 13-17.
4. Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 3.

5. Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 484, p. 2.
6. Zie ook J. van Drongelen & J. Ten Hoor, 'De ketenaansprakelijkheid voor het betalen loon', in PS Documenta, 25 augustus 2015, nr. 10/11, p. 779 tot en met 789.
7. Kamerstukken I 2014/15 34 108, A.
8. Besluit van 16 juni 2015 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet aanpak Schijnconstructies, Stb. 2015, nr. 234.

ketenaansprakelijkheid ook moet gaan gelden in de keten waarin een vervoersovereenkomst voorkomt. De minister bereidt dan ook een wetsvoorstel voor waarin de ketenaansprakelijkheid uitgebreid gaat worden naar de vervoerssector.⁹

1. Toepasselijkheid bij een overeenkomst naar buitenlands recht in relatie tot de detacheringsrichtlijn en de relatie met de handhavingsrichtlijn¹⁰

De ketenaansprakelijkheidsregeling is van toepassing wanneer door een werknemer, al dan niet tijdelijk, werkzaamheden worden verricht in Nederland. De detacheringsrichtlijn gaat ervan uit dat voor bepaalde, in die richtlijn opgesomde onderwerpen, de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden gelden van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd. Aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor de betaling van het loon maakt geen deel uit van de opsomming. Daarom wordt teruggevallen op het bestaande internationaal privaatrecht op dit terrein, vervat in de verordening Rome I.¹¹ Om werknemers een reële sociale bescherming te bieden, is het wenselijk dat de ketenaansprakelijkheid bij onderbetaling altijd ingeroepen kan worden wanneer in Nederland werkzaamheden worden verricht door een werknemer. Dit dient ook zo te zijn wanneer buitenlandse dienstverrichters in Nederland tijdelijk werkzaamheden (laten) verrichten. Daarom is in art. 7:616c BW bepaald dat de ketenaansprakelijkheidsregeling van toepassing is ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst, overeenkomst van opdracht of aanneming van werk. Uit Rome I volgt dat de rechtskeuze – het recht dat op een overeenkomst van toepassing is – aan partijen is. Voor zover geen rechtskeuze is gedaan, is de hoofdregel dat het recht van toepassing is van het land waar gewoonlijk de arbeid wordt verricht. Bij gedetacheerde werknemers zal dit doorgaans het land van herkomst zijn. De met de ketenaansprakelijkheid beoogde sociale bescherming van werknemers en bevordering van eerlijke concurrentie zou gemakkelijk ondergraven kunnen worden indien de aansprakelijkheid niet zou kunnen worden ingeroepen tegen buitenlandse dienstverrichters of door buitenlandse gedetacheerde werknemers. Vandaar dat duidelijk wordt gemaakt dat van de ketenaansprakelijkheidsrege-

ling niet kan worden afgeweken en dat deze heeft te gelden ook indien overeenkomsten naar buitenlands recht zijn gesloten. Hiermee wordt gebruik gemaakt van de ruimte die art. 9 Rome I biedt. Tevens is de detacheringsrichtlijn bij een tijdelijke grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van toepassing.¹² In de detacheringsrichtlijn is een aantal zogenoemde ‘harde’ arbeidsvoorwaarden van het gastland van toepassing verklaard.¹³ Zulke ‘harde’ arbeidsvoorwaarden moeten van dwingend recht zijn. Het wettelijk minimumloon maar ook de algemeen verbindend verklaarde loonbepalingen in cao’s zijn voorbeelden. Op arbeid die tijdelijk in Nederland wordt verricht, is ten minste het wettelijk minimumloon of zijn de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen van toepassing.

Met de inwerkingtreding van de Wet aanpak Schijnconstructies heeft de regering reeds gebruik gemaakt van de mogelijkheid die art. 12 Handhavingsrichtlijn¹⁴ biedt om een ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon in te voeren. Doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon is de totstandkoming van bonafide ketens waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en oneerlijke concurrentie tussen werkgevers wordt voorkomen. Door de aansprakelijkheid hebben opdrachtgevers die werkzaamheden laten verrichten instrumenten in handen om ervoor te zorgen dat in de keten het juiste loon wordt betaald en om ervoor te zorgen dat indien er toch sprake blijkt te zijn van onderbetaling zij hiervoor niet succesvol zullen worden aangesproken. Sectoren kunnen om dit te voorkomen bijvoorbeeld afspraken maken over het invoeren van een certificaat of keurmerk dat door aannemers en/of opdrachtnemers wordt gehanteerd. Een andere mogelijkheid is dat de opdrachtgever zelf vooraf maatregelen neemt waarmee hij een eventueel beroep op niet-verwijtbaarheid kan onderbouwen. Hierbij kan gedacht worden aan het zorg dragen voor correcte uitvoeringsvoorwaarden en/of het opnemen van een kettingbeding in het contract dat ertoe strekt dat de opdrachtnemers of aannemers handelen conform de wet- en regelgeving en de geldende arbeidsvoorwaarden naleven. Nederland is met de aansprakelijkheid die opgenomen is in de Wet aanpak Schijnconstructies verder gegaan dan art. 12 Handhavingsrichtlijn voorschrijft.

9. Zie: <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/06/05/wet-aanpak-schijnconstructies-asscher-leidt-tot-onrust-in-de-transportsector>.

10. Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de detacheringsrichtlijn en tot wijziging van de IMI-verordening over de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt.

11. Verordening van het Europees parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEU* 2008, L 177.

12. Zie richtlijn van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEG* 1997, L 18.

13. Voor een uitgebreide voorgeschiedenis, zie M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2005, met name hoofdstuk 2 en 3.

14. M.S. Houwerzijl, ‘Aanpak van schijnconstructies op de Europeaniserende Nederlandse arbeidsmarkt’, in: S. Bonjour, L. Coello Eertink, J. Dagevos, C. Huinder, A. Ode, & K. de Vries (Eds.), *Open grenzen, nieuwe uitdagingen: Arbeidsmigratie uit Midden- en Oost-Europa* (pp. 79 - 103), Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

2. Handhavingsmogelijkheden voor 1 juli 2015

Het voor 1 juli 2015 geldende recht richtte zich met name op de relatie tussen de werknemer en de directe werkgever. Met de opdrachtgevers – de andere schakels in de keten – heeft de arbeider geen contractuele verbintenis. De werknemer had hierdoor doorgaans geen mogelijkheid het resterende loon te verhalen bij andere schakels dan de directe werkgever. Wel bestaan een aantal wettelijke verhaalsmogelijkheden die uitsluitend kunnen worden aangewend door bijzondere groepen werknemers, te weten uitzendkrachten, vreemdelingen en zeevarenden. De relatief slechte rechtspositie van deze arbeiders heeft ertoe geleid dat maatregelen zijn opgenomen om hun rechtspositie te verbeteren. Opvallend is echter dat er weinig tot geen gebruik wordt gemaakt van de huidige handhavingsmiddelen.

Ten eerste kon de uitzendkracht het loon verhalen op de inlener. Middels de in art. 7:692 BW opgenomen inlenersaansprakelijkheid kon de uitzendkracht het minimumloon en de minimumvakantiebijslag vorderen. De hoofdelijk aansprakelijke inlener kon de aansprakelijkheid afwenden door een beroep te doen op de vrijwaring. De inlenersaansprakelijkheid gold niet indien er zaken zijn gedaan met een gecertificeerd uitzendbureau. Dit certificeringssysteem is privaatrechtelijk ingevuld, derhalve bestond de vrijwaring uit een mix van privaatrecht en publiekrecht. In de praktijk bleek het vrijwaringssysteem echter niet de gewenste effecten te hebben.¹⁵

Ten tweede kan de vreemdeling het loon handhaven¹⁶ middels de ketenaansprakelijkheid¹⁷ die in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) is opgenomen.¹⁸ De schakels van de keten kunnen stapsgewijs door de arbeider worden aangesproken voor de nabetaaling van het verschuldigde loon. Met deze regeling wordt beoogd illegale tewerkstelling tegen te gaan.¹⁹

De derde groep werknemers waarvoor een speciale rechtsgrond is opgenomen zijn de zeevarenden. Deze arbeiders zijn uitgesloten van de inlenersaansprakelijkheid, vandaar dat een subsidiaire inlenersaansprakelijkheid is opgenomen in de afdeling.²⁰ Daarnaast kan de scheepsbeheerder worden aangesproken voor de loon²¹ en vakantieaanspraken.^{22, 23} Door de brede begrippen vallen hier verscheidende partijen uit de keten onder.²⁴ Denk bijvoorbeeld aan een cruiseschip waar diverse werkzaamheden worden uitgevoerd. Naast de scheepsbeheerder kan dan bijvoorbeeld de eigenaar van de horecagelegenheid worden aangesproken voor de onderbetaling.

Tot slot kan onder bepaalde omstandigheden de onrechtmatige daadsactie uitkomst bieden. Hierbij dient men te kijken naar de maatschappelijke normen omtrent behoorlijk gedrag.²⁵ Volgens de Hoge Raad staat het partijen niet onder alle omstandigheden vrij de belangen die derden hebben bij een behoorlijke uitvoering van de overeenkomst te verwaarlozen.²⁶ Wanneer de belangen van de derde nauw zijn betrokken bij de overeenkomst kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt zelfs meebrengen dat de belangen van die derde moeten worden meegewogen door de contractspartijen. Voor de beoordeling van het voorgaande dient te worden gekeken naar het feitencomplex.²⁷ De rechtspraak geeft slechts in beperkte mate aanknopingspunten voor de beoordeling van het gerechtvaardigde vertrouwen dat de werknemer in de opdrachtgever mag hebben. In 2013 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden het uitgangspunt geformuleerd: 'indien de [inlener], bijvoorbeeld door na te laten bij haar eigen cao passende afspraken over beloning met [uitzendbureau] te maken, een situatie van onderbetaling heeft uitgelokt of deze voor haar profijtelijke situatie willens en wetens in stand heeft gehouden, kan dit wel degelijk onrechtmatig handelen jegens werknemer opleveren.'²⁸ Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat geen vergaande zorgplicht bestaat jegens de werknemer. Overigens werd er in de desbetreffende zaak niet geoordeeld dat het handelen van de inlener onrechtmatig was.

15. *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nr. 473.

16. P. Krop, T. de Lange & M. Tjebbes, 'Richtlijn 2009/52: Sancties tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders', *Migrantenrecht* 2009, nr. 8, p. 336-347.

17. De EG Richtlijn 2009/52 stelt minimumnormen voor sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders. In dit artikel worden de gevolgen van de richtlijn voor werkgevers, overheid, en illegaal tewerkgestelde derdelanders besproken. De boodschap van de richtlijn is dat de EU optreedt tegen illegale migratie: werkgevers worden beschermd tegen oneerlijke concurrentie, de lidstaten moeten gaan optreden tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders, en deze derdelanders moeten tegen uitbuiting beschermd worden. Zij moeten hun achterstallig loon kunnen ontvangen, ook als ze zijn uitgezet. De richtlijn bevat echter slechts minimumnormen en dat laat nogal wat ruimte voor een eigen invulling door de lidstaten.

18. Art. 23 Wav.

19. Richtlijn 2009/52/EG, preambule alinea 1.

20. Art. 7:693 BW.

21. Zie over loonaanspraken van de zeevarende voorts: J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en de hoogte van zijn loon', *Tijdschrift vervoer & Recht* 2012-4, p. 95 e.v.

22. Art. 7:738 BW.

23. Zie ook J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *Implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag 2006*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

24. C. Heerink-van Hattem & G.W. van der Voet, 'Werkterrein van de arbeidsrechtjurist uitgebreid met het maritieme arbeidsovereenkomstenrecht', *ArbeidsRecht* afl. 11 november 2013.

25. Art. 6:162 lid 2 BW.

26. HR 3 mei 1945, NJ 1946/323.

27. Zie hierover C.E. du Perron, noot bij HR 24 september 2004, NJ 2008/57, p. 13.

28. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5160 (tussenarrest), r.o. 4.6.

Op basis van het berekende uurtarief was er namelijk geen aanleiding voor de inlener om te moeten begrijpen dat de werknemer werd onderbetaald.²⁹ Concluderend dienen de belangen van de werknemer bij de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de directe werkgever te worden meegewogen. Een onrechtmatige-daadsactie zal naar verwachting echter pas slagen indien de opdrachtgever de belangen ernstig heeft verwaarloosd door de onderbetaling uit te lokken of willens en wetens in stand te houden.

3. **Civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid³⁰**

De civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon is in de nieuwe art. 7:616a tot en met 7:616f BW opgenomen. De opname in de afdeling 'Loon' strookt met de doelstelling een algemeen geldende ketenaansprakelijkheid te ontwikkelen. Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is immers de basis van het Nederlandse arbeidsrecht. Binnen de reikwijdte van de ketenaansprakelijkheid vallen alle private en overheidsopdrachtgevers. De regering meent in dit kader dat de (rijks)overheid een bijzondere verantwoordelijkheid heeft vanwege de publieke functie.³¹ De overheid dient de naleving van wet- en regelgeving te bevorderen, in het verleden heeft zij echter niet altijd in lijn met haar voorbeeldfunctie gehandeld.³² Op de algehele toepasselijkheid van de ketenaansprakelijkheid zijn twee uitzonderingen gemaakt, te weten voor zelfstandige arbeiders en voor particuliere opdrachtgevers.³³

Voorwaarde voor de toepasselijkheid van de ketenregeling is dat de 'arbeid wordt verricht in dienst van de werkgever ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk'.³⁴ ³⁵ Het dient dus te gaan om een werknemer. Iemand die als zelfstandige werkzaamheden verricht kan de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid niet aanwenden, de zelfstandige is in dat geval namelijk zelf de opdrachtnemer. De regering heeft voor deze uitzondering gekozen om ongelukkige situa-

ties te voorkomen. Als voorbeeld wordt de cateraar genoemd die ergens een bestelling aflevert: mocht de uitzondering niet bestaan dan kan degene die de bestelling plaatst aansprakelijk worden gesteld voor het personeel dat het product aflevert.³⁶ Het is evident dat dergelijke onredelijke situaties dienen te worden voorkomen. De gekozen oplossing heeft echter het nadelige gevolg dat er een opening ontstaat in het toepassingsbereik van de ketenaansprakelijkheid. Door middel van schijnconstructies kunnen malafide ondernemers deze opening trachten te gebruiken om de regelgeving te omzeilen. De praktijk, dat werknemers als zelfstandige worden ingehuurd terwijl zij feitelijk als werknemer de werkzaamheden verrichten, komt op dit moment al voor om de regelgeving te omzeilen.

De tweede uitzondering op het toepassingsbereik van de regeling ziet op particuliere opdrachtgevers. Het artikel is niet toepasselijk op 'een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf'.³⁷ Aan particuliere opdrachtgevers worden geen verwachtingen gesteld ten aanzien van het voorkomen van malafide gedrag van (onder)aannemers. Dit is een redelijke redenering, de doorsnee burger beschikt immers niet over voldoende kennis en middelen om effectieve maatregelen te nemen om de betaling van het overeengekomen loon aan de arbeidskrachten te stimuleren. Particuliere opdrachtgevers kunnen in bepaalde gevallen echter wel een vermoeden hebben dat de uitvoering van de opdracht niet conform de loonafspraken geschiedt. Het is daarom verdedigbaar een lichte inspanningsverplichting te scheppen voor de particuliere opdrachtgevers, zoals het controleren van de loonsommen op de offerte. Hiervoor is uiteraard wel vereist dat wordt gecommuniceerd over de verwachtingen. Daarenboven dient duidelijk te zijn hoe burgers het kunnen controleren, bijvoorbeeld aan de hand van een brochure waarin staat opgenomen wat de loonsommen dienen te zijn zodat de particulier eenvoudig en snel kan nagaan of er correct wordt uitbetaald. Bovendien dient de rechter te alle tijde de inspanningsverplichting licht te toetsen bij particuliere opdrachtgevers. Desalniettemin heeft de regering er voor gekozen de burger te vrijwaren van een mogelijke aansprakelijkheid. Afgezien daarvan kunnen de overige schakels van de keten wel worden aangesproken door de onderbetaalde arbeider.

4. **Stapsgewijze aansprakelijkheidsstelling**

De civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon is volgtijdelijk. Dat wil zeggen dat het de onderbetaalde werknemer niet vrij staat te kiezen welke schakel hij wil aanspreken voor de nabetaaling van het loon. Allereerst dient de werk-

29. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 april 2014, ECLI:NLG-HARL:2014:3189 (eindarrest), r.o. 2.6.

30. In art. 7:616c BW is bepaald dat op het moment dat de arbeid in Nederland wordt verricht, art. 616a, 616b, 616d tot en met f BW, van toepassing zijn ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst van opdracht of aanneming van werk. Het betreft hier dus een dwingendrechtelijke bepaling. Elk beding dat daarvan afwijkt is nietig.

31. *Kamerstukken I* 2014/15, 34 108, E, p. 14.

32. Zie bijvoorbeeld: 'FNV: uitbuiting arbeiders A2-tunnel houdt aan', *NRC* 19 december 2013.

33. A. van der Kolk & M. Kreulen, 'Ketenaansprakelijkheid; nu en in de (nabije) toekomst', *ArbeidsRecht* 2015/24.

34. Art. 7:616a lid 1 BW.

35. Gaat hier dus niet om een koopovereenkomst of een vervoerovereenkomst.

36. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 21.

37. Art. 7:616a lid 3 BW.

nemer namelijk de werkgever of diens opdrachtgever aan te spreken, hierbij is dus wel een beperkte keuzemogelijkheid. Indien de vordering niet slaagt of niet kan worden geëffectueerd kan de werknemer telkens de naast hogere opdrachtgever aanspreken.³⁸ Dit zal zich bijvoorbeeld voordoen als de schakel onvindbaar is of geen verhaalsmogelijkheden biedt. Het systeem kenmerkt zich dus door de stapsgewijze aansprakelijkheidsstelling.

Slechts in bepaalde gevallen mag de onderbetaalde werknemer doorgaan naar de naast volgende schakel. De voorgestelde wet bepaalt wanneer hier sprake van is.³⁹ Vereist is dat een van de in art. 7:616b lid 2 BW opgesomde situaties zich voordoet, te weten het onvindbaar zijn van de schakel, het niet ingeschreven staan in een register voor ondernemingen, een faillissement, het niet kunnen effectueren van een onherroepelijke uitspraak van de rechter of het ontbreken van verwijtbaarheid bij de vorige schakel. De gronden zijn goed hanteerbaar voor de werknemer. Zo is het betrekkelijk eenvoudig te controleren of een onderneming is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel of een dergelijk buitenlands register. Ook het onvindbaar zijn van de schakel is een goed hanteerbare grond. Immers in de wet is opgenomen dat een schakel van een keten verplicht is de gegevens van zijn directe contractspartijen te verschaffen omwille van het instellen van een vordering.⁴⁰ De laatste grond, de rechterlijke uitspraak waarin is bepaald dat de naast lagere schakel geen verwijt kan worden gemaakt, spreekt voor zich.

In geval van faillissement wordt de eis gesteld dat de boedel ontoereikend is voor nabetaling van het verschuldigde loon. Dit kan echter pas worden vastgesteld nadat de curator is overgegaan tot de vereffening van de boedel⁴¹, hetgeen bij complexe faillissementszaken tijdrovend kan zijn waardoor de werknemer moet wachten op zijn loon. Bovendien heeft de werknemer slechts bij de werkgever een preferente vordering, welke eventueel kan worden overgenomen door het UWV.⁴² Jegens andere schakels heeft de werknemer geen preferente vordering, evenmin kan het UWV in dat geval hulp bieden. Het voorgaande kan tot onwenselijke situaties leiden voor de werknemer.

Tot slot heerst onduidelijkheid ten aanzien van het geval dat de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd. Volgens de memorie van toelichting dient de werknemer 'al hetgeen te doen dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden'.⁴³ Hierbij worden wel enkele voorbeelden gegeven, namelijk 'het per aangetekende brief sommeren van de veroordeelde partij om het vonnis na te komen of indien nodig

het inschakelen van een deurwaarder'.⁴⁴ Wat er in dit kader onder redelijk moet worden beschouwd blijft echter onduidelijk, het is aan de rechter dit verder in te vullen. De inspanningen die de werknemer dient te verrichten dienen naar onze mening zowel qua tijd als qua kosten beperkt te blijven. Men dient niet te vergeten dat het veelal om werknemers gaat die in het onderste segment van de arbeidsmarkt werken en daardoor doorgaans beperkte financiële reserves zullen hebben. Er kan dan niet worden verlangd dat zij aanzienlijke kosten gaan maken of een langere periode moeten wachten op hun inkomsten.

De kosten en tijd die het volgtijdelijke systeem met zich kan brengen is het nadeel van de stapsgewijze ketenaansprakelijkheid. In tegenstelling tot een hoofdelijk aansprakelijkheidssysteem kan de arbeider zich niet direct tot een traceerbare en solvante partij wenden. Zo kan het voorkomen dat er een kleine tussenpersoon in de keten zit wie vooraf al duidelijk is dat geen verhaal kan worden gehaald. De wet bepaalt echter dat er pas mag worden verdergegaan naar de naast volgende schakel als de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd.⁴⁵ Dit betekent dat er eerst een rechterlijke uitspraak moet worden verkregen en er vervolgens inspanningen moeten worden verricht om de uitspraak te effectueren. Het voorgaande is tijdrovend en neemt bovendien de nodige kosten met zich voor de werknemer. Aan de andere kant wordt een volgtijdelijk systeem als het eerlijkst beschouwd. De partijen die het dichtst bij de misstanden staan worden het eerst aangesproken. Dit heeft wel het gevolg dat de preventieve werking beperkt is. De opdrachtgevers die druk uitoefenen op de aannemers en te lage contracten afdwingen spelen een belangrijke rol in de problematiek. Zij worden door het volgtijdelijke systeem ontzien. Om de werknemer de beste verhaalsmogelijkheden te bieden kan er naar onze mening beter worden gekozen voor een hoofdelijk aansprakelijkheidssysteem met een deugdelijk verwijtbaarheidssysteem.

De nadelen van het volgtijdelijke aansprakelijkheidssysteem zijn grotendeels teniet gedaan door de mogelijkheid om het systeem te doorkruisen.⁴⁶ Na een bepaalde termijn mag de hoofdopdrachtgever aansprakelijk worden gesteld zonder dat de voorgeschreven ketenvolgorde is gehanteerd. Ten eerste is dit na zes maanden mogelijk indien er sprake is van een ernstige onderbetaling, dit is het geval als er gedurende drie maanden minder dan de helft van het verschuldigde loon of minder dan zeventig procent van het minimumloon is betaald.⁴⁷ In die wachttijd van zes maanden krijgt de hoofdopdrachtgever de kans de misstanden te herstellen voordat hij zelf aansprakelijk kan worden gesteld, denk aan het uitoefenen van druk op de (onder)aannemer(s). De wachttijd start dan ook op

38. Art. 7:616b lid 2 BW.

39. Art. 7:616b lid 2 onder a tot en met e BW.

40. Art. 7:616e BW.

41. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 23.

42. Art. 61 WW; zie B. de Pijper, *Module Werkloosheidswet*, artikel 61 WW, bijgewerkt tot 9 april 2010, aant. 1.4 voor meer informatie.

43. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 23.

44. Idem.

45. Art. 7:616b lid 2 onder d BW.

46. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3, p. 29-30.

47. Art. 7:616b lid 5 BW.

het moment dat de werknemer de hoofdopdrachtgever schriftelijk mededeelt dat hij een actie op grond van art. 7:616a BW is begonnen. In alle overige gevallen kan de werknemer na een periode van één jaar de hoofdopdrachtgever direct aanspreken. Hierbij worden dus geen eisen gesteld aan de mate van onderbetaling.

Dankzij de doorkruising van het volgtijdelijke systeem ontstaat er een risico voor de hoofdopdrachtgever. Dit zorgt ervoor dat deze partij wordt gestimuleerd de verantwoordelijkheid te nemen voor de naleving van de regelgeving in de keten. Immers, als (onder)aannemers zich niet aan de loonafspraken houden kan de hoofdopdrachtgever hier last van krijgen. De wachttijd van zes of twaalf maanden geeft de gelegenheid orde op zaken te stellen, de hoofdopdrachtgever is in dit kader bij uitstek de partij die de meeste invloed kan uitoefenen. Bovendien heeft deze relatief korte periode het onbedoelde effect dat werknemers minder moeite zullen steken in het verhalen van het loon op lagere schakels. Het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak neemt al gauw een dergelijk tijdsbestek in. In plaats van kosten te steken in de procedure jegens de lagere en mogelijk minder solvante schakel, kan de werknemer beter wachten op het verstrijken van de periode en de hoofdopdrachtgever aanspreken. Overigens zal de (hoofd)opdrachtgever trachten de claim te verhalen op de naast lagere schakel.⁴⁸ Partijen zullen contractuele bepalingen opnemen over het naleven van de wet- en regelgeving, de aannemer kan dan wanprestatie worden verweten.⁴⁹ Het verhalen van de vordering op de andere schakel brengt echter proceskosten met zich mee en kan tijdrovend zijn. Derhalve ontstaat er wel degelijk een risico voor de hoofdopdrachtgever. Dientengevolge zorgt de doorkruising van het volgtijdelijke ketensysteem voor de gewenste druk op het hoofd van de keten.

5. Ontbreken van de verwijtbaarheid

Een belangrijk aspect van de voorgestelde keten aansprakelijkheid is de mogelijkheid een beroep te doen op het ontbreken van de verwijtbaarheid. Op deze wijze kunnen schakels de aansprakelijkheidsstelling afwenden. De aangesproken schakel dient aannemelijk te maken dat hem niet kan worden verweten dat het loon niet correct is uitbetaald. De rechter moet dit aan de omstandigheden van het geval toetsen.⁵⁰ Hierdoor is het mogelijk rekening te houden met specifieke omstandigheden als de omvang van de onderneming, de positie in de keten en de kennis en middelen waarover de (rechts) persoon beschikt. In de memorie van toelichting zijn nadere aanknopingspunten gegeven voor de invulling van het verwijtbaarheids criterium. Van de schakel wordt verwacht dat hij de maatregelen

treft die redelijkerwijs van hem mogen worden verwacht om onderbetaling tegen te gaan.⁵¹ Dit houdt ten minste in dat er sprake moet zijn van een adequate opdrachtverlening vooraf en adequaat optreden bij duidelijke misstanden.⁵²

De maatregelen die vooraf kunnen worden getroffen zijn preventieve maatregelen. Allereerst wordt het gebruik van zelfregulering aangehaald, zoals een keurmerk, een certificeringssysteem of een code. Dergelijke zelfregulering bestaat op dit gebied nog niet, de minister wijst dan ook op de mogelijkheid om hierover sectorale afspraken te maken.⁵³ Door de invulling van de normen over te laten aan private partijen zijn er geen garanties dat er voldoende waarborgen worden geboden die leiden tot een verantwoordelijke opdrachtverlening. Zo blijkt het vrijwaringssysteem behorende bij de inlenersaansprakelijkheid onvoldoende te werken.⁵⁴ De inlener kan de aansprakelijkheid slechts afwenden indien er zaken zijn gedaan met een gecertificeerd uitzendbureau.⁵⁵ Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie (nu: Inspectie SZW) bleek echter dat ook de uitzendbureaus die een certificaat⁵⁶ hebben de regelgeving overtraden.⁵⁷ De werking van zelfregulering is derhalve kwetsbaar. Waar de certificering bij de inlenersaansprakelijkheid een harde vrijwaringsgrond is, is dit bij de civielrechtelijke keten aansprakelijkheid niet het geval. Zo kan de rechter beoordelen of de zelfregulering voldoende waarborgen biedt om onderbetaling tegen te gaan. Indien de zelfregulering tekortschiet kan de onderbetaalde arbeider dit naar voren brengen bij de rechter. Het is aan de rechter te beoordelen of de vorm van zelfregulering afdoende is om aan de inspanningsplicht te voldoen. Om de disculpatiemogelijkheden op elkaar aan te laten sluiten is in het wetsvoorstel opgenomen dat de vrijwaring voor de inlenersaansprakelijkheid wordt vervangen door een beroep op het ontbreken van de verwijtbaarheid.⁵⁸ Hierdoor ontstaat een uniforme norm.

Ten tweede kan de adequate opdrachtverlening vooraf zien op het maken van contractuele afspraken met de aannemer omtrent het correct uitbetalen van de werknemers. Deze bepalingen dienen kettingbedingen te zijn zodat zij door de gehele

48. *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nr. 447, p. 7.

49. Art. 6:74 lid 1 BW.

50. Art. 7:616a lid 2 BW (voorgestelde wet).

51. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr.3, p. 20.

52. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr.3, p. 25.

53. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr.3, p. 25.

54. Art. 7:692 lid 2 BW; *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nr. 473.

55. M.S. Houwerzijl & S.S.M. Peters, 'Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: paardenmiddel, papieren tijger of ei van Columbus?', *TRA* 2010/66, p. 2.

56. Zie ook het rapport 'Zelfregulering in de uitzendbranche; het onderscheidend vermogen van het SNA keurmerk', Regioplan, juni 2015.

57. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 4: In 2008 heeft de Arbeidsinspectie 1386 uitzendbureaus gecontroleerd op naleving van de Wav en de Wml. Van de gecontroleerde gecertificeerde uitzendbureaus heeft 15% van de werkgevers een of meerdere overtredingen begaan. Dit tegenover 24% van de werkgevers van niet-gecertificeerde uitzendbureaus.

58. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr.3, p. 30-31.

keten werken. De opdrachtgever kan middels de contractuele afspraken zorg dragen voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat, bijvoorbeeld door enkel met ingeschreven en gecertificeerde aannemers te werken.⁵⁹ Een ander voorbeeld is het zodanig inrichten van de keten dat er een heldere structuur ontstaat.⁶⁰ Tevens kan worden afgesproken dat de toepasselijke wet- en regelgeving en de geldende arbeidsvoorwaarden worden nageleefd, alsmede afspraken over de handelswijze in geval van constatering dat hier niet aan wordt voldaan.

Wil het beroep op de niet-verwijtbaarheid succesvol zijn dan dient de schakel tevens adequaat op te treden wanneer duidelijke misstanden aan het licht komen.⁶¹ Indien de opdrachtgever een signaal heeft ontvangen dat er sprake is van onderbetaling dient deze partij inspanningen te verrichten om de misstanden te corrigeren. Een opdrachtgever kan bijvoorbeeld bemiddelen tussen de directe werkgever en de onderbetaalde werknemer en/of verlangen dat de contractuele bepalingen omtrent de naleving van de loonafspraken worden bewerkstelligd. Dit is in lijn met de wachttijd die de doorkruising van het volgtijdelijke ketenaansprakelijkheidssysteem kent. De (hoofd)opdrachtgever krijgt namelijk de kans de problemen rondom de onderbetaling op te lossen, slaagt hij hier niet in dan loopt hij het risico op aansprakelijkheidsstelling. Hoe het adequate optreden achteraf dient te worden ingevuld bij lange ketens kan echter vragen opleveren, zoals over de rol van de diverse schakels. Dienen bijvoorbeeld alle schakels van de keten zich actief te bemoeien met de misstanden of is het voor een (kleinere) tussenschakel, die geen direct contact heeft met de werkgever, voldoende om te informeren naar de situatie? Het is immers twijfelachtig of het de probleemoplossing bespoedigt indien alle schakels zich actief met de betaalachterstanden gaan bemoeien. Wederom is het aan de rechter dit te beoordelen aan de hand van de omstandigheden van het geval. Dit komt de rechtszekerheid voor de (tussen) schakels niet ten goede.

Men kan zich afvragen of de voorgaande inspanningsverplichtingen de beoogde werking zullen hebben. Schakels dienen van tevoren afspraken te maken die zien op de naleving van de regelgeving. Er zijn echter geen concrete verplichtingen opgenomen gedurende de uitvoer van de uitbestedingsovereenkomsten te controleren of deze bepalingen wel worden nageleefd. Pas als er duidelijke misstanden zijn wordt van de schakels verwacht

dat zij zullen optreden. Werknemers blijken in de praktijk niet afdoende in staat om hun rechten te handhaven, denk hierbij aan onbekendheid met de regelgeving of het niet machtig zijn van de taal. Daarnaast schromen malafide werkgevers er niet voor hun werknemers te misleiden dan wel te intimideren. Ten slotte wil de arbeider niet altijd zijn loon handhaven. Met name arbeidskrachten uit EU-lidstaten met een lager loonpeil nemen genoegen met de naar Nederlandse maatstaven slechte arbeidsvoorwaarden en (te) lage lonen. De voorgestelde inspanningsverplichting draagt niet bij aan de aanpak van de achterliggende problematiek.

Het zou waardevol zijn als de schakels een actievare plicht zouden krijgen om de naleving van de regelgeving te controleren en de arbeiders zouden worden ondersteund bij het handhaven van de rechtspositie. Denk in dit kader aan controle-inspanningen zoals het steekproefsgewijs controleren van loonstrookjes, het informeren van de werknemers over hun rechten en plichten of het creëren van een meldpunt voor misstanden.⁶² Door opdrachtgevers een actievare controleplicht te geven en werknemers te ondersteunen in de handhaving van hun rechten zou bovenal de preventieve werking worden versterkt. Het gevaar is nu dat de voorgestelde regel een papieren tijger is. De huidige praktijk doet vermoeden dat de werknemers weinig tot geen gebruik zullen maken van de ketenregeling. Zonder risico op aansprakelijkheidsstelling zal de norm naar verwachting niet behoorlijk worden nageleefd.

De vakbonden kunnen op dit punt van toegevoegde waarde zijn. Wanneer de werknemer niet alleen een procedure wil starten kan hij zich bijstaan door een rechtshulpverlener of een vakbond⁶³. De collectiviteit van de werknemersorganisaties biedt voor de arbeiders een versterking van hun positie.⁶⁴ Niet alleen beschikken vakbonden over kennis en middelen om de werknemer te ondersteunen, zij kunnen zelf ook loonafspraken handhaven. Werknemersorganisaties spannen steeds meer procedures aan inzake loonvorderingen. Onder meer transportondernemingen en uitzendbureaus die zich niet aan loonbepalingen in cao's houden liggen onder

59. Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr.3, p. 27.

60. Denk aan het beperkt houden van het aantal schakels. In Spanje is bijvoorbeeld wettelijk geregeld dat een keten in de bouwsector uit maximaal drie schakels mag bestaan, zie hierover meer: M.S. Houwerzijl & S.S.M. Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector (comparative report)*, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: 2008, p. 13.

61. Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr.3, p. 28.

62. In bepaalde sectoren of op bepaalde locaties zijn al meldpunten gecreëerd, zie bijvoorbeeld: R. Suijker, 'FNV Bondgenoten richt een meldpunt pluimvee op voor kiplekkere werksituatie', *FNV Bondgenoten*: 12 oktober 2012; C. Weber, 'FNV Eemshaven: Afspraken met Nuon over faire behandeling werknemers in aanbesteding', *FNV Bondgenoten*: 5 februari 2014.

63. Op deze plaats wordt nog gewezen op de mogelijkheid dat vakbonden een opdrachtgever namens een of meerdere werknemers aansprakelijk kunnen stellen. Art. 3:305a BW biedt de mogelijkheid van een collectieve actie. Met een beroep op dit artikel kan een vakbond namens een groep werknemers een verklaring voor recht krijgen dat de opdrachtgever aansprakelijk is op grond van art. 7:616a of 7:616b BW.

64. W.H.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 241.

vuur. De wijziging van art. 10 AVV in de Wet aanpak Schijnconstructies, versterkt bovendien de positie van de vakbonden om een vordering in te stellen als de algemeen verbindend verklaarde cao niet wordt nageleefd.⁶⁵ Door middel van de verkregen informatie heeft de vakbond meer informatie om de rechtszaak te starten. Daarnaast kan de informatie ook nog gebruikt worden door de sociale partners ingestelde handhavinginstanties, zoals de SNCU.⁶⁶ Zo kan de werknemer – die zelf niet goed in staat blijkt te zijn om zijn rechten te behartigen – de noodzakelijke hulp zoeken bij de vakbonden.

6. Bestuursrechtelijke ketenaanpak

De onmacht of onwil van werknemers om hun rechtspositie te handhaven vormt de kern van het probleem. Het kan daarom waardevol zijn als andere partijen zich met de handhaving bemoeien. Allereerst is hier, zoals in de vorige paragraaf besproken, een rol weggelegd voor de werknemersorganisaties. Ten tweede behoort handhaving door de overheid tot de opties. De minister heeft gekeken naar een bestuursrechtelijke variant op de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid, de zogenoemde bestuursrechtelijke ketenaanpak. In het 'Actieplan bestrijden van schijnconstructies', dat ten grondslag ligt aan het wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies, is aangekondigd dat tevens de mogelijkheid van een bestuursrechtelijke equivalent wordt onderzocht.⁶⁷ Vervolgens is slechts in de eerste voortgangsrapportage ingegaan op deze ketenregeling en is het niet opgenomen in het wetsvoorstel. Het is daarom onduidelijk of de bestuursrechtelijke ketenaanpak in de toekomst verder zal worden uitgewerkt. Het uitbreiden van de handhavingsmiddelen van de Inspectie SZW kan echter waardevol zijn, vandaar dat hier dieper op in zal worden gegaan.

Uit de eerste voortgangsrapportage blijkt dat de bestuursrechtelijke ketenaanpak zal zien op het geven van bevoegdheden aan de Inspectie SZW waarmee het wettelijk minimumloon kan worden gehandhaafd. Het wettelijke minimumloon kan worden beschouwd als de maatschappelijk aan-

vaardbare tegenprestatie voor arbeid.⁶⁸ De keuze – in tegenstelling tot de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid – slechts het minimumloon te handhaven is niet alleen in lijn met de algemene stelling dat de overheidsbemoeienis niet moet strekken tot afspraken die private partijen onderling hebben gemaakt, het levert bovendien een heldere en consistente norm op wat de handhaafbaarheid voor de Inspectie SZW ten goede komt.

In geval van onderbetaling kan de Inspectie SZW een boete en/of last onder dwangsom opleggen aan een andere schakel in de keten.⁶⁹ Hoe dit verder dient te worden ingevuld is niet uitgewerkt. Naar verwachting zal de last onder dwangsom inhouden dat de overtreder een schriftelijke last krijgt om de onderbetaling te beëindigen en het verschuldigde loon na te betalen.⁷⁰ Deze sanctie zal derhalve met name een correctieve werking hebben. Dit mede gezien het gegeven dat een last onder dwangsom louter aan één schakel tegelijk kan worden opgelegd.⁷¹ Aan welke schakel van de keten deze herstelsanctie zou moeten worden opgelegd is nog onbepaald. De meest voor de hand liggende keuze is de hoofdopdrachtgever. Deze partij is doorgaans solvabel en kan als hoofd van de keten invloed uitoefenen op de (onder)aannemers. Daarenboven zou dit in lijn zijn met de doorkruising van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid. Per slot van rekening wordt de hoofdopdrachtgever gedurende een bepaalde periode in staat gesteld de misstanden op te lossen, slaagt hij hier niet in dan kunnen er vorderingen volgen. Het opleggen van een boete kan daarentegen wel aan meer dan één schakel tegelijk, de minister heeft hier een bepaalde mate van vrijheid in.⁷² Voor beide sancties geldt dat sprake moet zijn van verwijtbaarheid. Omwille de rechtszekerheid kan aansluiting worden gezocht bij inspanningsverplichting die in het kader van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid in het leven wordt geroepen. Dit zou eveneens de handhaafbaarheid verbeteren, de onderbetaalde werknemer kan de sanctionering krachtens de bestuursrechtelijke ketenaanpak aanvoeren in de civiele procedure.⁷³

De beperkte aanknopingspunten die de minister heeft gegeven doen vermoeden dat aansluiting

65. Art. 10 Wet avv voorziet in een uitbreiding van de mogelijkheden om informatie van wat betreft het nalevingsonderzoek van nader aangegeven wetten te verstrekken. Deze informatie wordt door de Minister van SZW tegelijkertijd verstrekt met de informatie die vervloet uit het door de betrokken cao-partijen gedane verzoek om een onderzoek over de naleving van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen. De extra-informatie kan uiteraard alleen betrekking hebben op de op het moment van de verstrekking beschikbare gegevens bij de Inspectie SZW. De extra informatie kan ook worden verstrekt aan door die partijen ingestelde handhavinginstanties in het kader van hun handhavingstaak.

66. Stichting Naleving Cao Voor Uitzendkrachten.

67. *Kamerstukken II* 2012/13, 17 050, nr. 428, bijlage 'Actieplan bestrijden van schijnconstructies', p. 6.

68. *Kamerstukken II* 1967/68, 9 574, nr. 3, p. 14.

69. *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nr. 447, p. 3.

70. Zie ook: art. 5:31d Awb e.v.

71. De last onder dwangsom dient 'in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang tot de beoogde werking van de dwangsom' te staan (art. 5:32b lid 3 Awb).

72. Vergelijk de sanctionering van overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen: de Raad van State heeft geoordeeld dat de minister is bevoegd – en onder omstandigheden verplicht – om in individuele gevallen van boeteoplegging af te zien. Hierbij moet wel inzicht worden gegeven in de overwegingen die de minister heeft gemaakt (ABRvS 21 augustus 2013, ECLI: NL:RVS:2013:799, r.o. 5.4.).

73. Let wel, de verschillen tussen de bestuurs- en de burgerlijke rechter zullen invloed hebben op de invulling van de norm.

wordt gezocht bij de bestuursrechtelijke handhaving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml). De Inspectie SZW kan nu namelijk bij schending van de Wml een boete en/of een last onder dwangsom opleggen aan de directe werkgever.⁷⁴ Door de bestuursrechtelijke ketenaanpak zouden deze bevoegdheden worden uitgebreid naar de andere schakels van de keten. In de praktijk kan de Inspectie SZW de Wml moeilijk handhaven.⁷⁵ De van oudsher civiele wet bevat namelijk complexe begrippen als 'normale arbeidsduur' en 'arbeidsovereenkomst'. Hierdoor bestaat een spanning tussen de normstelling en de handhaving, voor de handhaafbaarheid van de wet is het tenslotte nodig dat de regels zo nauwkeurig mogelijk zijn. Daarom behoeft de Wml een modernisering en vereenvoudiging.

7. Conclusie

Door de introductie van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon wordt het stelsel met handhavingsmiddelen, waarmee andere schakels van de keten kunnen worden aangesproken, verder uitgebreid. Er zal een nieuwe norm ontstaan die algeheel toepasselijk is, wat tevens de rechtszekerheid voor de ondernemers verbetert. Een effectieve aanpak van het achterliggende probleem – de onwil of onmacht van arbeiders om de loonafspraken te handhaven – blijft echter uit. In het bijzonder had een actievere inspanningsverplichting voor opdrachtgevers kunnen bijdragen aan het voorkomen van onderbetaling, de regering heeft dit echter niet aangedurfd. Desondanks is het een stap in de goede richting. Daarenboven dient er te worden gekeken naar andere actoren zoals de vakbonden en de Inspectie SZW. Handhaving door de voornoemde partijen kan een welkome aanvulling zijn op de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon. De toekomst zal het leren.

74. Respectievelijk artikel 18b en artikel 18n Wml.

75. J. van Drongelen, 'Handhaving Wml, een opfrisser', SZA 2014/13.